

Justiça criminal e encarceramento de pessoas indígenas no Mato Grosso do Sul durante a pandemia da Covid-19: indicadores e representações.

Criminal justice and incarceration of indigenous people at the Mato Grosso do Sul state (Brazil) during the Covid-19 pandemic: indicators and representations.

André Luiz Faisting¹

Romina Celona²

Katiuscia Moreno Galhera³

Resumo

Esta pesquisa tem como objetivo compreender decisões do Poder Judiciário relativas a pessoas indígenas privadas de liberdade. Em específico, a pesquisa procura compreender os pedidos de *habeas corpus* (HCs), especialmente de pessoas da etnia Guarani-Kaiowá, no Mato Grosso do Sul durante a Pandemia de Covid-19. Para tanto, o trabalho foca nos índices de encarceramento no estado, bem como nas decisões e fundamentos jurídicos apresentados em *habeas corpus* impetrados por pessoas indígenas no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul durante a pandemia. De acordo com registros da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN) para 2024, em números absolutos o Mato Grosso do Sul liderou com grande diferença o *ranking* nacional de indígenas em privação de liberdade. Nesse cenário, o trabalho busca refletir sobre os motivos que levam o Mato Grosso do Sul a se caracterizar como um estado com elevados índices de crimes violentos e de encarceramento, principalmente no qual grupos mais vulneráveis são especialmente atingidos. O estudo se baseia na análise de pedidos de *habeas corpus* de pessoas indígenas, durante a pandemia, obtidos no Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul e na análise do inteiro teor de um estudo de caso, do primeiro grau

¹ Doutor em Ciências Sociais (UFSCar) Professor Titular de Sociologia (UFGD).

² Mestre em Antropologia Social (Museu Nacional-UFRJ) Doutoranda em Antropologia Social (Museu Nacional-UFRJ).

³ Doutora em Ciência Política (UNICAMP) Professora visitante no (PPGS/UFGD).

até o STF. O principal resultado da pesquisa aponta para a prevalência de denegação de HCs para pessoas indígenas no Mato Grosso do Sul, a despeito da Recomendação 62, que prevê liberdade para essa população durante a pandemia, e da Resolução 287, que trata de requisitos como laudo antropológico e tradutor/intérprete no decurso de processos judiciais envolvendo povos indígenas, ambas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O seguinte quadro geral se apresenta às pessoas indígenas solicitantes de HCs durante a pandemia: (1) em sua maior parte, os/as requerentes de HCs são presos provisórios; (2) o argumento de integração e/ou aculturação da pessoa indígena ocorre vinculada à negação de requisitos previstos em resolução do Conselho Nacional de Justiça, como a previsão de laudo antropológico e de tradutor/intérprete; (3) para além dos laudos denegados, há situações nos quais o laudo sequer é solicitado pelas Defensorias; (4) há recorrência do argumento de gravidade da conduta e garantia da ordem pública para denegar HCs; (5) também é recorrente a diminuição da gravidade dos impactos da pandemia nos presídios para denegar os *habeas corpus*.

Palavras-chave: Encarceramento indígena; Indígenas Guarani-Kaiowá; Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul; Pandemia da Covid-19.

Abstract

The aim of this research is to understand the Judiciary Branch in regards Indigenous People imprisoned. Specifically, the research seeks to understand requests of habeas corpus requests, especially those requested by the Guarani-Kaiowá people in the Mato Grosso do Sul state, Brazil, over the curse of Covid-19 pandemic. To this end, the work focuses especially on incarceration rates in the state, as well as on the decisions and legal grounds presented in habeas corpus petitions filed by Indigenous People within the Mato Grosso do Sul Court of Justice. According to records from the National Secretariat for Penal Policies (SENAPPEN) for 2024, in absolute numbers Mato Grosso do Sul led the national ranking of Indigenous People in detention. In this scenario, the paper seeks to reflect on the reasons that lead Mato Grosso do Sul to be both as a state with high rates of violent crime and incarceration, and with the most vulnerable groups particularly affected. The methodology is based on the analysis of habeas corpus for Indigenous People obtained from the Mato Grosso do Sul Court of Justice and the analysis of the entire content of a case study, from the first degree to the Supreme Court, all of them passed through the Courts during the pandemic. The main result of the

research points to the prevalence of denials of HCs for indigenous people in the Mato Grosso do Sul, despite Recommendation 62 (CNJ), which provides freedom for this population during the pandemic, and Recommendation 287, which deals with requirements such as an anthropological report and a translator/interpreter in the course of legal proceedings involving Indigenous People, both of the National Council of Justice (CNJ). The following general framework is presented to indigenous people requesting HCs during the pandemic: (1) for the most part, those requesting HCs are provisional prisoners; (2) the argument of integration and/or acculturation of the indigenous person is handled to deny requirements set out in a resolution of the National Council of Justice, such as the provision of an anthropological report and a translator/interpreter; (3) in addition to the denied habeas corpus, there are situations in which the report is not even requested by the Defender's Office; (4) there is a recurrence of the argument of the severity of the conduct and the guarantee of public order to deny HCs; (5) the reduction of the impacts of the pandemic on prisons to deny habeas corpus is also recurrent.

Keywords: Incarceration; Guarani-Kaiowá Indigenous People; Court of Justice of Mato Grosso do Sul; Covid-19 pandemic.

Introdução

Nos últimos anos Mato Grosso do Sul tem se destacado entre os estados com maiores taxas de encarceramento no país. Uma edição especial do *Anuário Brasileiro de Segurança Pública* demonstra que o estado registrou aumento de 30,8% no encarceramento no período de 2018 a 2021 (FAISTING, 2022, p. 192) e, em pesquisa recente sobre os impactos da pandemia no sistema prisional de Mato Grosso do Sul, se constatou que o encarceramento no estado continuou crescendo mesmo durante a Pandemia da Covid-19. Esse crescimento se deu na contramão das medidas propostas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para evitar a propagação do vírus nos sistemas prisional e socioeducativo. (FAISTING, 2023, p. 75).

No que se refere aos povos indígenas, de acordo os dados mais recentes da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN) para janeiro a junho de 2024, Mato Grosso do Sul é o estado com o maior número absoluto de pessoas indígenas privadas de liberdade (462), seguido por

Roraima (273) e Rio Grande do Sul (258).⁴ Além de estar situado em uma região de fronteira e que impacta diretamente nos números de apreensão de drogas e de prisões, Mato Grosso do Sul também está marcado pela violência contra pessoas em situação de vulnerabilidade, como as indígenas. Essa violência se caracteriza não apenas pelos índices de homicídios,⁵ mas também pela violação de direitos quanto ao seu encarceramento.

Considerando a realidade do sistema prisional no Brasil, já declarado pelo Supremo Tribunal Federal como “Estado de Coisas Inconstitucional”,⁶ neste artigo analisamos os *habeas corpus* (HCs) impetrados por indígenas no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS) durante a pandemia de Covid-19, bem como os fundamentos de algumas decisões do Tribunal em *habeas corpus* impetrados nesse período. Ademais, nos focamos em um estudo de caso que chegou até o Supremo Tribunal Federal (STF). Para tanto, serão consideradas a Recomendação 62/2020 do CNJ com medidas para evitar a contágio no sistema prisional, que inclui os indígenas entre os grupos de risco, e a Resolução 287/2019 do CNJ que traz procedimentos relativos às pessoas indígenas privadas de liberdade. Embora não seja possível saber todas as etnias analisadas nos autos pelo conteúdo dos HCs, o recorte de pesquisa se dá sobretudo sobre os Guarani Kaiowá, seja porque se trata da maior população indígena do estado, seja porque o estudo de caso é de um indígena dessa etnia.

A pesquisa se desenvolve no âmbito de um projeto maior, aprovado pelo Edital CAPES nº 12/2021 (Impactos da Pandemia), que visa descrever e analisar como se deu, durante a Pandemia, o tratamento desigual na apreciação de pedidos de liberdade de réus presos para os crimes de furto, roubo, tráfico de drogas e homicídio nos estados de Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul. Como referencial teórico-metodológico, o referido projeto parte da hipótese de que a sociedade brasileira se estrutura de forma hierarquizada, o que se reflete nas diferentes formas de

⁴ O tratamento de dados foi realizado diretamente a partir dos dados da Senappen para o período analisado. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/bases-de-dados>. Acesso em: jan. 2025.

⁵ O Relatório *Violência contra os Povos Indígenas* com dados de 2022 traz os números de assassinatos de indígenas no período de 2019 a 2022, um “quadriênio sombrio e de extrema crueldade contra os povos indígenas”, como enfatizado no relatório (CIMI, 2022, p. 13). Do total de 795 assassinatos de indígenas entre 2019 a 2022, 146 ocorreram no estado, que ficou atrás apenas de Roraima e do Amazonas que tiveram, respectivamente, 208 e 163 mortes.

⁶ A precariedade do sistema prisional no Brasil foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal em 2015, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, nos seguintes termos: “presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

desigualdade que marcam essa sociedade. No plano jurídico, a desigualdade opera tanto no nível da elaboração das leis quanto no nível da administração dos conflitos. Assim, o projeto problematiza como as instituições judiciárias têm reproduzido desigualdades jurídicas nesses diferentes níveis e, de forma especial, como essas desigualdades se tornam mais explícitas em situações extraordinárias como as que se desenvolveram no contexto da Pandemia da Covid-19.

Metodologicamente, a pesquisa se baseia no levantamento e análise quantitativa de *habeas corpus* impetrados no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul por pessoas indígenas durante a Pandemia da Covid-19 (2020 a 2022), bem como na análise qualitativa do inteiro teor dos *habeas corpus*, com destaque para um caso notório ocorrido no Mato Grosso do Sul conhecido como “Massacre de Caarapó”. Assim, o artigo está dividido em quatro partes, para além desta introdução e das considerações finais. Na primeira parte, analisamos a Resolução 287/2019 sobre povos indígenas no âmbito criminal do Poder Judiciário e a Recomendação 62/2020 sobre o coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, ambas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Em seguida, abordamos o encarceramento e os pedidos de *habeas corpus* impetrados por pessoas indígenas privadas de liberdade que tiveram início no TJMS. Na terceira parte, abordamos o estudo de caso do pedido de HC que chegou até o STF e, sequencialmente, a análise antropológica que dá fundamento à denegação de liberdade pela Suprema Corte ao caso em tela.

1. A RESOLUÇÃO 287/2019 E A RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ

Em 2019, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Resolução 287 com orientações aos juízes e tribunais para adoção de procedimentos em relação às pessoas indígenas privadas de liberdade, tendo em vista a vulnerabilidade que caracteriza essas pessoas. Para o Presidente do CNJ à época, ministro Dias Toffoli, o sentido da Resolução nº 287/2019 se baseia “(a) na excepcionalidade extrema do encarceramento indígena, (b) no reconhecimento da possibilidade de responsabilização por meio de medidas não estatais ou não restritivas de liberdade e (c) na previsão de garantias específicas aos indígenas em estabelecimentos penais”. O ministro continua, argumentando que com a implementação dos procedimentos propostos, o “poder judiciário brasileiro assumirá o protagonismo na garantia dos direitos previstos na Constituição Federal e em tratados internacionais dos quais o país é signatário, resgatando parte da dívida histórica com a população indígena” (CNJ, 2020, p. 8).

Pouco tempo depois, com o início da maior crise sanitária de nossa geração e em atendimento às orientações da Organização Mundial da Saúde (OMS) e da Resolução 1/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o CNJ emitiu a Recomendação 62, em março de 2020, com medidas, dentre outras, de reavaliação de prisões provisórias com fundamento no artigo 316 do Código Processual Penal (CPP). A Recomendação 62 foi uma medida para assegurar a saúde e a vida não só das pessoas encarceradas, mas também de magistrados, servidores/as e demais agentes públicos que atuam nos sistemas de justiça criminal e prisional. Com vistas a diminuir a superlotação e prevenir a contaminação pelo vírus, recomendou-se a reavaliação das prisões provisórias para concessão da prisão domiciliar, principalmente das pessoas que integravam os grupos de risco.

Prevista no artigo 4º, I da Recomendação 62, a reavaliação de prisões provisórias se fundamentou no artigo 316 do Código de Processo Penal e teve como base três critérios: (1) a situação da pessoa, destacando gestantes, lactantes e mães de criança de até doze anos, idosos, indígenas, pessoas com deficiência e, finalmente, aquelas que se enquadram no grupo de risco; (2) a condição do local no qual a pessoa estava presa, destacando presídios com ocupação superior à sua capacidade, que não dispunham de equipe de saúde, que estivessem sob interdição ou que favorecessem a propagação do vírus; (3) as condições em que se deu a prisão, ou seja, pessoas que estivessem presas preventivamente há mais de 90 dias e pessoas presas por crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

A Recomendação 78, de 15/09/2020, prorrogou a vigência da Recomendação 62 e estabeleceu que o desencarceramento não deveria considerar crimes de organização criminosa, contra Administração Pública, crimes hediondos e de violência doméstica contra a mulher. Em função da gravidade da pandemia, que ainda persistia, em 15/03/2021 foi editada a Recomendação 91, reforçando as diretrizes anteriores e prorrogando mais uma vez sua vigência até 31/12/2021.

No que se refere à importância e aos impactos da Recomendação 62 do CNJ, também partimos da hipótese da existência, no Brasil, do que tem sido denominado como uma “política criminal esquizoide” (CAMPOS e AZEVEDO, 2020), ou seja, se por um lado o CNJ reconheceu a precariedade do sistema prisional e a vulnerabilidade das pessoas privadas de liberdade durante a pandemia, por outro as pesquisas empíricas têm demonstrado que a Recomendação 62 não foi

devidamente considerada pelos magistrados quando da decisão dos pedidos de liberdade provisória.⁷ Compreender, portanto, em que medida essa Recomendação foi aceita, incorporada, aplicada, aplicada parcialmente ou rejeitada é o objetivo do projeto maior que orienta a pesquisa.

Destaca-se, nesse sentido, pesquisa realizada por Baptista *et al.* (2021), que tomou como referência a Pandemia da Covid-19 para problematizar o “modo com as instituições judiciais no Brasil internalizam e (re)produzem desigualdades jurídicas”.⁸ Entre outras situações que permitem pensar o papel do Judiciário na produção de desigualdades e distribuição de privilégios, os autores descreveram casos de *habeas corpus* impetrados em razão da pandemia julgados pelo STJ. Após apresentarem o contraste entre *habeas corpus* concedidos e denegados, apontam para a existência de situações análogas com desfechos desiguais, ou seja, “a despeito de serem portadoras de doenças que as colocaria como parte do grupo de risco da Covid-19, nem todas as pessoas envolvidas receberam o mesmo benefício penal por conta das razões humanitárias apontadas pelo CNJ” (BAPTISTA *et al.*, 2021, p. 23-25).

Vemos, portanto, que tanto a Resolução 287 como a Recomendação 62 representaram iniciativas importantes no sentido de garantia de direitos às pessoas indígenas, que se tornaram ainda mais vulneráveis durante a pandemia. Contudo, pesquisas empíricas demonstram que nenhum dos dois documentos foi devidamente aplicado em decisões de primeira e segunda instâncias em diferentes tribunais (OLIVEIRA, 2024).

2. ENCARCERAMENTO E *HABEAS CORPUS* ENVOLVENDO PESSOAS INDÍGENAS

Segundo dados da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (AGEPEN) para novembro de 2024, havia 426 pessoas indígenas privadas de liberdade no Mato Grosso do Sul, sendo 34 na capital e 392 no interior. Das pessoas indígenas privadas de liberdade no interior do MS, 364 eram homens e 28 eram mulheres. Todas as mulheres indígenas estavam presas

⁷ Ver, por exemplo, Vasconcelos *et al.* (2020); Valença e Freitas (2020), Baptista *et al.* (2021), Quintão e Ribeiro (2022), Lupetti *et al.* (2023), Silva e Sinhoretto, (2023), Faisting e Campos (2023), Faisting (2024).

⁸ Os autores mencionam a concessão de liberdade, pelo STJ, a Fabrício Queiroz e sua esposa. A concessão se deu por razões humanitárias e na decisão o ministro e presidente do STJ se refere às condições precárias do sistema penitenciário. Esse caso, contudo, não foi um precedente nem a regra do que viria depois, pois como argumentam os autores, “dos 725 pedidos similares aos do caso Queiroz, o Presidente do STJ concedeu apenas 18 (2,5%) prisões domiciliares” (BAPTISTA *et al.*, 2021, p. 24)

em unidades prisionais do interior do estado, 22 em regime fechado e uma em regime semiaberto.⁹ Segundo dados levantados pelo CIMI (2024), por volta de metade das mulheres indígenas presas são mães de crianças com menos de 12 anos de idade.

A Penitenciária de Dourados é a maior unidade prisional do estado. De acordo com dados do relatório do *Mutirão de Atendimento às pessoas indígenas presas na Penitenciária Estadual de Dourados*, realizado em 2023 pelas Defensorias Públicas da União e do Mato Grosso do Sul em parceria com entidades que atuam em defesa dos povos indígenas, a unidade prisional informou que havia 185 indígenas em privação de liberdade nessa unidade, mas durante o mutirão foram atendidas 206 pessoas autodeclaradas indígenas. Além da subnotificação, o mutirão constatou outras violações de direitos aos indígenas em privação de liberdade: “direito à documentação básica; à identificação; ao reconhecimento étnico; à autodeterminação; intérprete; laudo antropológico; materiais para a higiene básica; acesso a materiais escolares na língua originária; celas separadas e consulta à comunidade” (MS/DPE, 2024, p. 8). Ressalta-se, ainda, que do total de indígenas presos, mais de 30% ainda não haviam sido condenados. A situação de aprisionamento sem condenação é corroborada por outras fontes (CIMI, 2024).

No que se refere aos *habeas corpus* impetrados por pessoas indígenas no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul durante a Pandemia da Covid-19, também considerando a especificidade da presença desses povos no interior do estado, especialmente na fronteira, foram identificados 16 *habeas corpus*, sendo nove em 2020, cinco em 2021 e dois em 2022. Desse total, 15 pacientes eram homens e uma era mulher, 12 pessoas respondiam pelo crime de homicídio (tentado ou consumado), uma por latrocínio, duas por tráfico de drogas e uma pelos crimes de roubo, cárcere privado e sequestro. Destaca-se, ainda, que 13 *habeas corpus* foram impetrados pela Defensoria Pública e três por advogado particular.

No que se refere aos resultados dos 16 *habeas corpus* analisados, 12 foram denegados, sendo que 11 foram denegados por unanimidade e em apenas um houve divergência de votos. Sobre os dois *habeas corpus* concedidos, um foi por unanimidade e no outro houve divergência de votos. Além disso, dois *habeas corpus* não foram conhecidos e em ambos houve divergência de votos. Com isso,

⁹ O tratamento dos dados foi realizado a partir da extração de informações do site da AGEPEN, disponível em: <https://www.agepen.ms.gov.br/wp-content/uploads/2024/12/IND.-E-JUST.-FED.-NOVEMBRO-2024-FECH-30-11-2024.pdf>. Acesso em jan. 2025.

constatamos que dos 16 *habeas corpus*, em apenas quatro houve divergência de votos, ou seja, a grande maioria dos pedidos de HCs foi denegada por unanimidade de votos.

Considerando a importância tanto da Recomendação 62 quanto da Resolução 287, analisamos o teor completo dos *habeas corpus* levantados para verificar de que forma esses documentos aparecem. Dos 16 *habeas corpus*, em oito houve menção à Recomendação 62 e em apenas três houve menção à Resolução 287. Sobre a Recomendação 62, em cinco *habeas corpus* as menções foram feitas para afirmar que a mesma não se aplicava ao caso por se tratar de crime violento, em um *habeas corpus* se argumentou que a própria Recomendação orientava para a suspensão da audiência de custódia e em dois *habeas corpus* a denegação se sustentou no argumento segundo o qual, embora indígena, o paciente era jovem e sem comorbidades.

No que se refere às menções à Resolução 287, nos três *habeas corpus* as menções aparecem associadas aos pedidos da defesa para a necessidade de realização de exame antropológico e/ou de intérprete, sendo que em dois desses pedidos aprofundou-se na discussão sobre a “integração” do indígena para afastar a necessidade do referido exame. Ressalta-se que os três casos que mencionaram a Resolução 287 foram denegados ou não conhecidos, sendo um por unanimidade e dois com divergência de votos, ou seja, um dos desembargadores em cada um dos dois casos votou favoravelmente ao pedido da defesa. Contudo, prevaleceu, nos dois casos, a denegação ou o não conhecimento por maioria de votos.

Dada a importância dos fundamentos segundo os quais os indígenas estariam “integrados” à sociedade, destaca-se uma das divergências nas quais o desembargador oferece um extenso voto em defesa da necessidade do exame antropológico e contra a tese da “aculturação”. Esse voto, apesar de vencido, se fundamentou em um voto da Ministra Carmem Lúcia que, em julgamento no STF de um caso envolvendo uma indígena também de Mato Grosso do Sul, contraria essa tese.

Em um panorama geral, é possível elencar as principais características quanto à situação de aprisionamento de pessoas indígenas privadas de liberdade no sistema de justiça criminal do Mato Grosso do Sul que recorrem aos HCs analisados: (1) em sua maior parte, trata-se de presos provisórios (há apenas um caso na Vara de Execuções Penais, isto é, quanto já há trânsito em julgado do processo); (2) o argumento de integração e/ou aculturação da pessoa indígena ocorre vinculada à negação de requisitos previstos na Resolução 287, como a previsão de laudo antropológico e tradutor/intérprete; (3) para além dos laudos antropológicos denegados, há situações nos quais o laudo

sequer é solicitado pelas Defensorias; (4) há recorrência do argumento de gravidade da conduta e garantia da ordem pública para denegar HCs; (5) também é recorrente a diminuição da gravidade dos impactos da pandemia nos presídios para denegar os *habeas corpus*.

Conforme mencionado, há duas únicas exceções de concessão de *habeas corpus* para os casos analisados. Em um dos casos, a pessoa indígena estava presa provisoriamente há mais de dois anos sem morosidade da defesa, portanto, em comportamento manifestadamente ilegal do sistema de justiça. Na segunda, o colegiado entendeu que não havia acesso constante e suficiente de internet ou energia elétrica em territórios indígenas, o que tornava a medida de uso de tornozeleira eletrônica inócua e inadequada, caracterizando, com isso, o constrangimento ilegal.

3. DESTERRITORIALIZAÇÃO, CONFLITOS TERRITORIAIS E CÁRCERE DE POVOS INDÍGENAS: O MASSACRE DE CAARAPÓ

A Constituição Federal de 1988 prevê no art. 231, *caput*, o reconhecimento das terras que os povos indígenas tradicionalmente ocupam. De acordo com o art. 67 do Ato das Disposições Transitórias desta mesma Constituição, caberia à União demarcar as terras indígenas (TIs) em até cinco anos após a promulgação da CF88. A noção de direito à posse da terra é reforçada em normas infraconstitucionais, como o Estatuto do Índio, de 1973. Entretanto, o prazo de cinco anos para demarcação de TIs nunca foi efetivamente cumprido pelo Estado brasileiro.

Há ainda um agravante anterior ao direito constitucionalmente estabelecido pela CF88: o esbulho territorial dos povos indígenas pelo próprio Estado brasileiro para o avanço de interesses econômicos privados no MS. Dentre os processos, é possível citar como os mais relevantes uma ampla privatização de terras durante a Guerra do Paraguai, também conhecida como Guerra contra a Tríplice Aliança (1864-1870); a cessão de terras públicas para a empreitada privada Cia. Matte Laranjeira (Decreto Imperial 8.799/1882) e a consequente remoção forçada dos povos indígenas em oito reservas no início do século XIX (PEREIRA, 1999; OLIVEIRA; PEREIRA, 2014; CAVALCANTE, 2013; MORAIS, 2017), processo conhecido pela literatura antropológica como “confinamento” (BRAND, 1997). Esse processo afetou sobretudo a população Guarani-Kaiowá, atualmente a segunda maior população indígena do país com aproximadamente 50 mil pessoas (JOÃO, 2024), mas também povos de outras etnias, como os Kadiwéu e Terena.

Do lado dos povos indígenas, o acesso à terra é fundamental para a própria reprodução da vida. Especificamente para os Guarani-Kaiowá, o acesso aos seus territórios (*tekoha* ou “lugar onde se é”) indicam, também, a vivência de acordo com seu modo tradicional, aproximação com a ordem cosmológica, mobilidade espacial, relações de parentesco, alianças políticas, co-residência, dentre outros aspectos (MELIÀ; GRÜNBERG; GRÜNBERG, 1976; PEREIRA, 2004; BENITES, 2020; COLMAN; PEREIRA, 2020; MIZUSAKI; SOUZA, 2020; MOTA, 2023; BENITES, 2024). Portanto, o acesso aos TIs é fundamental para a reprodução do modo de vida tradicional desse povo. Neste contexto, surge o “Massacre de Caarapó”: no conflito, fazendeiros e indígenas se enfrentaram na disputa pelo TI Te’yi Kue e um agente de saúde indígena foi morto. Seu pai, um idoso, foi encarcerado e os fazendeiros responderam a todo o processo em liberdade.

Há, portanto, um resultado específico da conjunção entre o avanço de interesses privados em TIs, o adiamento da demarcação de terras indígenas e a impossibilidade de reprodução de uma boa vida em confinamentos: direitos constitucionalmente estabelecidos são transformados em criminalização de povos indígenas. Pesquisas no campo da criminologia crítica e do abolicionismo penal relativas ao povo Guarani-Kaiowá dão conta de algumas problemáticas nessa seara: ilegalidade da ação policial, fé pública e discricionariedade do agente policial sobrepesadas, ausência de defesa técnica e/ou de tradutor/intérprete antes do processo penal, ausência do devido processo legal, prejuízo do princípio da paridade de armas, dano ao princípio da presunção de inocência (OLIVEIRA, 2024; MASSUDA, 2022; GALHERA; FAISTING, 2024). Uma vez criminalizado e, em uma instância, privado de liberdade, há um novo processo de privação de direitos para a pessoa indígena. Analisamos esse processo a seguir a partir do HC do idoso envolvido no conflito supramencionado.

Em um *habeas corpus* impetrado durante a Pandemia no qual o indígena encarcerado era portador de diabetes, gota e hipertensão, o relator denegou o pedido sob o seguinte argumento: “não há informações de impossibilidade do paciente receber tratamento no presídio em que se encontra”. Além disso, de acordo com o raciocínio do relator, há “inexistência de informações de que, no local, haja registro deficiente de condição sanitária, bem como de incidência atual do vírus no respectivo estabelecimento penal”. Em outras palavras, a decisão ignora o fato de o preso ser indígena e possuir doenças que poderiam agravar seu estado de saúde no sistema prisional e vai na contramão da declaração de um “estado de coisas inconstitucional” no sistema penitenciário brasileiro (STF, 2015). O pedido foi denegado por unanimidade no TJMS.

Esse caso é exemplar, pois após a denegação o processo do senhor indígena passou pelo STJ e chegou ao STF poucos meses depois do julgamento no TJMS, ainda em 2020. Mesmo com extenso e fundamentado voto da ministra Rosa Weber que, referenciado em dispositivos nacionais e internacionais como a Resolução 287/CNJ e a Convenção 169/OIT, reconstituindo todo o contexto da prisão do indígena que se deu no episódio do “Massacre de Caarapó” e votando pela concessão da ordem, por maioria de votos a Primeira Turma do STF não conheceu o pedido. A divergência apresentada no voto do Ministro Alexandre de Moraes foi seguida pelos ministros Toffoli e Barroso. Além de considerar a alegação da pandemia como uma “clara inovação”, o ministro Moraes também utilizou a tese da “aculturação” nos seguintes termos:

A questão da Covid, que Vossa Excelência bem ressaltou e também vem analisada no parecer da Procuradoria-Geral da República, é uma clara inovação, aqui, como supressão de instâncias. Em momento nenhum, mesmo no Superior Tribunal de Justiça, isso foi alegado, e, depois, agora, como elemento subsidiário. Não há nem a comprovação real da iminência de risco decorrente da pandemia, que, como Vossa Excelência bem ressaltou, também afeta a todos nós. O *modus operandi* e a gravidade dos crimes praticados, a meu ver, sem relação direta com a tragédia sofrida pelo paciente, justificam, a princípio, a prisão preventiva e a manutenção da prisão após a sentença condenatória. O fato de ele estar aculturado, já integrado à sociedade, também, a meu ver, não justificam tratamento diferenciado.

Após relatar sua interpretação dos fatos, e se dirigindo a Ministra Rosa Weber, o Ministro Barroso também argumentou que, embora compreendesse a sensibilidade para a questão indígena e para a situação de um pai que perde um filho, se impressionou mais com os fatos que levaram a autoridade judicial impetrada a decretar a prisão preventiva do indígena.

Importa mencionar que esta pessoa indígena aguardou o julgamento como preso provisório, seguindo o padrão de HCs analisados. Tendo a vista o argumento do ministro Moraes, também observado em outros julgamentos de *habeas corpus* analisados, no sentido de que o indígena estava “aculturado” e “integrado à sociedade”, cabe uma breve reflexão sobre esses conceitos.

4. INTEGRACIONISMO E ACULTURAÇÃO

Muitos dos conceitos vigentes no Direito e na legislação são conceitos obsoletos para a ciência antropológica. Tal descompasso se materializa nos processos judiciais, dando lugar a interpretações dúbias e inexatas, em muitas oportunidades verdadeiras armadilhas jurídicas para os povos indígenas. Assim ocorre com as noções de aculturação e integração, duas nomenclaturas e

modelos de análise que percebem a estes grupos de maneira estática e estereotipada, dando ênfase à perda cultural como um processo lento e inexorável e a uma leitura da ética da sociedade envolvente como cânone jurídico inquestionável.

A ideia de perda cultural das comunidades tradicionais se nutre de qualquer avanço econômico, social, territorial ou cultural adquirido por estes grupos, a saber: domínio do português, escolarização, acesso a bens e serviços, reorganização socioterritorial, etc. Nessa abordagem, uma descaracterização da cultura, também abrangeria qualquer tipo de perícia ou domínio desenvolvido em práticas que outrora não fossem indígenas, o que se associa ao “progresso” como o domínio de maquinarias e artefatos eletrônicos. Assim, sob uma análise reificada distante da riqueza e fluidez que tem caracterizado as sociedades indígenas brasileiras, entendendo a cultura dos povos nativos sujeita a atributos que se tem ou se perdem, desprovendo-os da capacidade de transformação do meio ambiente e costumes, direito a diversidade que parece apenas reservado a grupos não indígenas.

Os estudos de assimilação e aculturação se desenvolvem no Brasil durante a década de 1930, inspirados principalmente nas investigações sobre contato cultural (*cultural contact*) da antropologia norte-americana e pelos estudos de mudança social (*social change*) desenvolvidos pela antropologia britânica. No Brasil, estudaram-se, entre outros, grupos afrodescendentes, enfatizando dentre todos os aspectos culturais, as crenças e ritos religiosos, principalmente os provenientes do golfo da Guiné. No caso dos grupos indígenas, focalizou-se na relação entre indígenas e brancos e as relações de contato desses povos com a dita sociedade nacional (MELATTI, 1983).

Na década de 1960, a noção de *fricção interétnica* (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1963) comportaria elementos que auxiliam uma análise mais adequada à realidade dos povos indígenas brasileiros, distanciando-se das abordagens dos estudos clássicos de comunidade e modernização. Postulou-se que o contato entre distintos grupos étnicos não pode ser apenas analisado como uma relação de transmissão de cultura, uma ação simétrica, quando esta envolve primordialmente relações de conflito, disparidade de interesses e valores contraditórios. Esta abordagem situa os indígenas como agentes sociais ativos, detentores da sua cultura e identidade, habitantes de grandes cidades, consumidores de novos bens, desenvolvendo práticas e costumes contemporâneos, sem detrimento da sua idiossincrasia e pertença étnica, visando a possibilidade de adquirir identidades múltiplas sem prejuízo da sua tradicionalidade.

Esta noção outorga uma visão mais sociológica e menos culturalista para a compreensão das sociedades indígenas, frisando que “o fulcro da análise não deve ser o aludido patrimônio cultural, mas as relações que têm lugar entre as populações ou sociedades em causa”. (PACHECO DE OLIVEIRA, 1986, p. 495-498). Em outras palavras, a mudança na análise valoriza o contato interétnico, as relações sociais concretas que se estabelecem entre as populações estudadas. Anos mais tarde, o teórico Frederick Barth daria início a uma guinada na análise da realidade dos grupos étnicos, ao dar centralidade na sua eficácia social como “tipos organizativos” e não mais como “unidades portadoras de cultura”. (PACHECO DE OLIVEIRA, 2018, p. 343, tradução livre)

A taxonomia de graus de integração se remete ao Positivismo, no século XIX, que postulou o percurso evolutivo das sociedades, sob uma analogia e compreensão equivocada da teoria da evolução das espécies em biologia. Na criminologia, o positivismo identifica na natureza humana ou comportamental os traços de uma criminalidade evidente. (DA SILVA, 2020, p. 13)

O paradigma integracionista para povos indígenas, uma junção entre o assimilacionismo e a aculturação, permanece hoje parcialmente vigente na Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (“Estatuto do Índio”). Ainda que a Constituição Federal de 1988 tenha suprimido o instituto da tutela indígena, dita lei no seu artigo 4º categoriza aos povos indígenas conforme paradigmas positivistas no binômio selvagem-civilizado, perpetuando estereótipos pautados no exotismo dos povos nativos brasileiros (CELONA, 2022).

Art 4º - Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

A perícia antropológica, em qualquer uma das suas variantes, possui uma abordagem multiculturalista e pluriétnica, pretendendo a adequação das normas ao universo social, cultural e jurídico dos povos indígenas. Ela repousa nos artigos 215, § 1º, e 231, “caput”, da Constituição Federal, assim como no art. 9º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho,

ratificada pela República Federativa do Brasil, aprovada pelo Congresso Nacional com a edição do Decreto Legislativo n.º 142/2002, promulgada pelo Decreto n.º 5.051/2004 e consolidada no Decreto n.º 10.088/2019, portanto, com *status* de lei ordinária com hierarquia intermediária entre a CF88 e as normas infraconstitucionais.

Considerações Finais

Este artigo pretendeu analisar o tratamento às pessoas indígenas privadas de liberdade, notadamente aos/às indígenas Guarani Kaiowá do Mato Grosso Sul durante a Pandemia de Covid-19. A pesquisa se justifica pelo fato de que o MS conta com uma das maiores populações indígenas e com o maior valor absoluto de pessoas indígenas privadas de liberdade do Brasil. Dos 16 *habeas corpus* selecionados e analisados, a maioria dos pacientes é do gênero masculino, responde pelo crime de homicídio e tem a defesa técnica elaborada pela Defensoria Pública. Deste universo, a maioria dos pedidos de HCs foi denegado por unanimidade.

Sobre os documentos emitidos pelo CNJ, em oito casos houve menção à Recomendação 62 e em três houve menção à Resolução 287. As denegações para aplicação da Recomendação 62 se baseiam nos argumentos para sua não aplicabilidade de que se trata de crime violento, de que o paciente é jovem e sem comorbidades (embora indígena) e, ainda, que se decidiu pela suspensão da audiência de custódia no contexto pandêmico. Quanto à Resolução 287, o elemento mais notável foi a denegação do atendimento à necessidade de realização de exame antropológico e/ou de intérprete. Uma das justificativas para a denegação destes pedidos foi justamente o argumento do grau de integração da pessoa indígena à sociedade, com sua consequente aculturação.

De forma geral, evidenciou-se também outra desigualdade clássica no sistema de justiça criminal, qual seja, em sua maior parte os requerentes de HCs são presos provisórios. As exceções se referem a uma pessoa privada de liberdade pela morosidade do Judiciário e a inadequação de uso de tornozeleira eletrônica em territórios indígenas pela falta de energia elétrica.

Referências

- BAPTISTA, B.G.L. *et al.* A justiça brasileira sob medida: a pandemia no Brasil entre direitos e privilégios. **Fórum Sociológico** - Série II, 39, 2021, p. 19-30.
- BENITES, Eliel. Tekoha Ñeropu'ã: Aldeia que se levanta. **Revista Nera**, [S. l.], n. 52, p. 19-38, 2020. Disponível: <https://revista.fct.unesp.br/index.php/nera/article/view/7187>. Acesso: 12/09/2024.

BENITES, Eliel. Óga pysy (casa de reza) Guarani e Kaiowá: espaço de resistência e de encontro dos seres (humanos e não-humanos). **Raído**, [S. l.], v. 18, n. 45, p. 21–31, 2024. Disponível: <https://ojs.ufgd.edu.br/Raído/article/view/18846>. Acesso em: 12 set. 2024.

BRAND, Antonio. **O impacto da perda da terra sobre a tradição kaiowá/guarani**: os difíceis caminhos da palavra. 1997. 405 f. Tese (Doutorado em História Ibero-Americana) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

BRASIL. Resolução 287/2019 [recurso eletrônico]: Procedimentos relativos a pessoas indígenas acusadas, rés, condenadas ou privadas de liberdade. Brasília: **Conselho Nacional de Justiça**, 2020.

BRASIL. **SENAPPEN**. Secretaria Nacional de Políticas Penais.: <https://www.gov.br/senappen/pt-br>

BRASIL. Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973. **Estatuto do Índio**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16001.htm. Acesso em: jan. 2025.

CAMPOS, M.S.; AZEVEDO, R.G. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. **Revista Sociologia e Política**, v. 28, p. 1-19, 2020.

CAVALCANTE, Thiago. **Colonialismo, território e territorialidade**: a luta pela terra dos Guarani e Kaiowá em Mato Grosso do Sul. 2013. 470 f. Tese (Doutorado em História) – PPG-História - Universidade Estadual Paulista, Presidente Prudente.

CELONA, Romina. **Levantar a memória**: coleções etnológicas Kaiowá no Museu Nacional do Rio de Janeiro (2018-2021). 2022. Dissertação (Mestrado em PPG em Antropologia Social) - Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social - Museu Nacional - UFRJ.

COLEMAN, Simon. **The international encyclopedia of anthropology**. Wiley Blackwell, 2018.

COLMAN, Rosa Sebastiana; PEREIRA, Levi Marques. Os Kaiowá e Guarani no Mato Grosso do Sul e suas incansáveis lutas pelos Tekoha frente às transformações territoriais, ambientais e formas de mobilidade. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, v. 14, n. 3, p. 57-76, 2020.

CIMI. **Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil** – Dados de 2023/ Conselho Indigenista Missionário. 21.ed. - Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2024. 252 p.

DA SILVA, Tédney Moreira. A Necessidade de perícia antropológica de indígenas no processo penal. In: AMADO, Luiz Henrique Eloy; HENRIQUE, Luiz. **Justiça criminal e povos indígenas no Brasil**. São Leopoldo: Editora Karywa, 2020.

DE OLIVEIRA, João Pacheco. Fricção Interétnica – Verbetes. In: DE OLIVEIRA, João Pacheco (org.). **Dicionário de Ciências Sociais**. RJ: Fundação Getúlio Vargas, 1986, v. p. 495-498.

DE OLIVEIRA, Roberto Cardoso. “Aculturación y “fricción interétnica”. **América Latina**, v. 6, n. 3, p. 2063, 1963.

FAISTING, André Luiz. Crime, violência e fronteira no Mato Grosso do Sul: indicadores e representações. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 10. 2023.

FAISTING, André Luiz. Qualificando os indicadores de violência em Mato Grosso do Sul. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, v. 1, p. 119-126, 2022.

FAISTING, André Luiz.; CAMPOS, Marcelo da Silveira. A Recomendação 62 do CNJ e as decisões do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul em relação aos pedidos de habeas corpus. **Revista de Estudos Criminais**, V. 91, p. 67-91, 2023.

FAISTING, André Luiz. Pandemia, Prisões e Justiça Criminal: um estudo sobre HCs impetrados no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Revista Estudos de Política**, v.15, 2024, p. 98-124

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública** – Dados de 2022. São Paulo: FBSP, 2023.

JOÃO, Izaque. **Cantos dos animais primordiais**. São Paulo: hedra, 2021.

LUPETTI, B.; DUARTE, F.; FILHO, F. I. Entre liberdades e prisões: a desigualdade jurídica no tratamento dos pedidos de *Habeas Corpus* no período da pandemia. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 10. 2023.

MELATTI, Julio Cezar. **A antropologia no Brasil**: um roteiro. Brasília: UnB, 1983.

MASSUDA, Kelly Cristina Alves. **Os movimentos de retomada de territórios Guarani e Kaiowá no estado de Mato Grosso do Sul: teko joja e a força normativa da Constituição Federal de 1988**. Dissertação (Mestrado em Fronteira e Direitos Humanos da UFGD, Dourados, 2022.

MATO GROSSO DO SUL. **AGEPEN**. Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário do Mato Grosso do Sul. <https://www.agepen.ms.gov.br/informacoes-penitenciarias-ano-2024/>.

MATO GROSSO DO SUL. DPE. **Mutirão de Atendimento às pessoas indígenas presas na Penitenciária Estadual de Dourados**. Bianca Cavalcante Oliveira *et al.* (org.). Campo Grande, 2024. https://cnbboeste1.org.br/wp-content/uploads/2024/04/Relatorio_PED_REV_01.pdf

MIZUSAKI, Márcia Yukari; DE SOUZA, José Gilberto. “DO TEMPO DO ESPALHAMENTO (ÑEMOSARAMBIPA) AO TEMPO DO DIREITO”: r-existências Guarani e Kaiowá em Mato Grosso do Sul, Brasil, na dinâmica do território. **Campo-Território Revista de Geografia Agrária**, v. 15, n. 39, p. 223-250, 2020.

MORAIS, Bruno. **Crônicas da territorialidade Kaiowá e Guarani nas adjacências da morte**. São Paulo: Elefante, 2017.

OLIVEIRA, B. **Ndo hendusei ore nhe’e**: os lugares das indígenas mulheres encarceradas no Mato Grosso do Sul. Dissertação (Mestrado em Fronteiras e Direitos Humanos). Programa de Pós-Graduação em Fronteiras e Direitos Humanos, Universidade Federal da Grande Dourados, Dourados, 2024.

OLIVEIRA, Jorge Eremites de; PEREIRA, Levi. **Ñande Ru Marangatu**: Laudo Antropológico e histórico sobre uma terra Kaiowá na fronteira do Brasil com o Paraguai, Município de Antônio João, Mato Grosso do Sul. Dourados: EdUFGD, 2009.

PEREIRA, Levi. **Parentesco e organização social Kaiowá**. 1999. 414 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas, Campinas.

PEREIRA, Levi. **Imagens kaiowá do sistema social e seu entorno**. 2004. Tese (Doutorado em Antropologia) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo.

QUINTÃO, B.A. e RIBEIRO, L. Judiciário em tempos de pandemia: um estudo das decisões em habeas corpus do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 7, n. 1, p. 95-130, 2022.

SCHADEN, Egon. **Aspectos fundamentais da cultura guarani**. São Paulo: Edusp, 1974.

SILVA, R.A. e SINHORETTO, J. Disputas sobre a gestão da pandemia de Covid-19 nas prisões brasileiras. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 10. 2023.

VALENÇA, M.A.; FREITAS, F.S. O Direito à Vida e o Ideal de Defesa Social em Decisões do STJ no Contexto da Pandemia da Covid-19. **Revista de Direito Público**. Brasília, Volume 17, n. 94, 570-595, jul./ago. 2020.

VASCONCELOS, N.P.; MACHADO, M.R.; WANG, D.W.L. COVID-19 nas prisões: um estudo das decisões em habeas corpus no Tribunal de Justiça de São Paulo. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, 54(5), set. - out. 2020.